

Recurso 201/2013
Resolución 70/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 25 de marzo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **TRANSPORTES BETICA, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia Provincial de Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 27 de septiembre de 2013, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 195/ISE/2013/SE), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En igual fecha, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 29 de julio de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 180. Tras las modificaciones operadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, el anuncio de la misma volvió a publicarse, el 8 de agosto de 2013, en el Diario Oficial de la Unión Europea. Asimismo, el 6 y 14 de agosto de 2013, se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante y en el Boletín

Oficial del Estado el nuevo plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 16 de septiembre de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 16.975.724,72 euros.

SEGUNDO. En la sesión de la mesa de contratación, de 27 de septiembre de 2013, se acordó la exclusión de la empresa recurrente, por no acreditar estar en posesión de la clasificación requerida y porque el certificado de la norma UNE-EN 13816:2003 que se aporta, no está vigente. La citada exclusión le fue comunicada a la recurrente por fax el 30 de septiembre de 2013.

CUARTO. El 16 de octubre de 2013, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TRANSPORTES BETICA, S.A. contra el acuerdo de exclusión de la misma en el procedimiento de adjudicación.

Dicho recurso fue remitido al Tribunal teniendo entrada en el mismo el 24 de octubre de 2013, junto al expediente de contratación, el informe al recurso y una relación de todos los licitadores.

QUINTO. El día 14 de noviembre de 2013, se dio traslado del recurso a los demás licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la empresa MILOSAN TRAVEL, S.L.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de

14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. El acto impugnado se enmarca en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un Administración Pública y dicho acto es susceptible del citado recurso, tal y como previene el artículo 40.2 b) del TRLCSP conforme al cual *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: (...) b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En consecuencia, procede calificar el recurso interpuesto como recurso especial en materia de contratación.

TERCERO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que cuando el recurso se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, el cómputo del plazo de quince días hábiles para la presentación del recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el supuesto analizado, como ya se ha indicado en los antecedentes, el 30 de septiembre de 2013 se notificó a la recurrente la causa de exclusión de la licitación. Por tanto, al haberse presentado el recurso en el Registro General del órgano de contratación el 16 de octubre de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar los motivos del recurso que se sustenta. Por un lado, respecto a la clasificación administrativa la recurrente aportó la solicitud presentada ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de fecha de 16 de septiembre de 2013 para la renovación de la clasificación y solicitud de clasificación presentada el 30 de septiembre de 2013, así como otros documentos para acreditar su solvencia técnica y económica.

En relación a la exigencia de presentar certificado de la norma UNE-EN 13816:2003 , presentó:

- Certificado de la Entidad Certificadora APPLUS, donde se indica que la empresa recurrente tiene certificado de calidad conforme a los requisitos de la UNE 13816:2003 válido hasta el 30 de abril de 2013.
- Copia de la carta de APPLUS donde se indica que la recurrente se encuentra en proceso de certificación conforme a la Norma UNE 13816:2003, teniendo previsto llevar a cabo la auditoria el 28 de octubre de 2013.
- Carta de la empresa OZONIA CONSULTORES S.L. en la que se indica que la empresa TRANSPORTES BETICA, S.A. ha suscrito un contrato para recibir asistencia para la actualización y auditoría interna de un Sistema de Gestión de Calidad de Transporte Público de Viajeros, conforme a los requisitos recogidos en la Norma UNE 13816:2003 .

En consecuencia, se solicita que se precisen los criterios utilizados para la exclusión acordada por la mesa de contratación y en su caso, se le permita licitar a lotes inferiores a la cantidad de 120.000€, dentro del plazo establecido.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, manifiesta que no es admisible que, en el plazo de subsanación al efecto concedido, la presentación de la solicitud de clasificación ante el organismo competente supla la presentación del documento de clasificación propiamente dicho, y ello conforme a lo estipulado en la cláusula 9.2.1.1.d) 3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo tenor es el siguiente: *“Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación”*.

Y respecto a la exigencia del certificado de la norma UNE-EN 13816:2003, no aporta un certificado vigente al respecto.

Expuestos los argumentos de cada una de las partes, procede entrar en el estudio de la cuestión que motiva el recurso, a saber, si fue correcto o no el acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la mesa de contratación, como consecuencia de no haber aportado en el plazo de subsanación concedido el documento original o copia compulsada del certificado de clasificación administrativa exigido.

El artículo 146.1 b) del TRLCSP dispone en relación a la documentación a aportar por los licitadores:

“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

(...)

b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo

previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.”

En igual sentido, el apartado 9.2.1.1 d) 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación señala que *“Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.”*

Asimismo, en **el informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** se aborda el momento en que debe acreditarse por las empresas que concurren a la adjudicación del contrato que disponen de la preceptiva clasificación, y se concluye lo siguiente: *<< 1. En los contratos en los que por razón de su objeto y valor estimado es exigible que las empresas que concurren a su adjudicación estén en posesión de la correspondiente clasificación, las empresas deben acreditar su clasificación mediante la aportación del correspondiente documento acreditativo de estar clasificadas, lo que se efectúa mediante la correspondiente certificación emitida por el Registro Oficial de Empresas Clasificadas, debiendo estar acompañada de una declaración responsable en la que manifiesten que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación, declaración que ha de reiterar el adjudicatario provisional.*

2. Que cuando la empresa que concurra no se encuentre clasificada puede presentar el documento que acredite que ha solicitado ser clasificada, pero que, en tal caso, necesariamente ha de aportar el certificado de clasificación en el plazo que para la subsanación de defectos en la documentación presentada por la empresa se establece en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. En ningún caso puede ser válida la acreditación de tal requisito referida a la aportación de la documentación a que hace referencia el artículo 135.4 de la Ley de

Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 151.2 del TRLCSP) respecto del adjudicatario provisional (en el TRLCSP la referencia hay que entenderla hecha al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa) por cuanto la proposición de la empresa que no acredita en su momento cumplir el requisito de estar previamente clasificada ha de ser rechazada sin poder ser ni abierta ni valorada. >>

En el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la empresa TRANSPORTES BÉTICAS, S.A. no aportó el documento relativo a la clasificación, por lo que se le dio plazo de subsanación, a fin de que presentara la clasificación administrativa exigida en el PCAP.

La citada empresa presentó ante la mesa de contratación la solicitud de clasificación presentada el 16 de septiembre de 2013 ante el organismo competente para expedir el certificado de clasificación, es decir, dicha solicitud se presentó en el plazo de subsanación que se le concedió. Por lo que la mesa de contratación, en su sesión de 27 de septiembre de 2013, acordó la exclusión de la recurrente al no haber subsanado el defecto de que adolecía la documentación presentada, en el plazo concedido para ello, ya que debió aportar la clasificación requerida y no la solicitud de la misma.

Conforme al artículo 146.1 b) del TRLCSP, si una empresa está pendiente de clasificación, deberá aportar, como documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la correspondiente solicitud para ello, si bien debe justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto para la subsanación de defectos u omisiones, porque de otra forma se estaría admitiendo a la licitación a una empresa que no reúne los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP.

En definitiva, el precepto admite que, inicialmente, se aporte sólo la solicitud de clasificación, pero, una vez transcurrido el plazo de subsanación, el licitador debe estar ya en posesión de la clasificación exigida. Después de este momento no es

posible la acreditación de tal requisito, de modo que la falta del mismo determinará la exclusión del licitador en el procedimiento de adjudicación.

La dicción del precepto legal es clara y no admite que el certificado de clasificación pueda presentarse en momento posterior al transcurso del plazo de subsanación, por lo que la postura que sostiene el recurrente carece de todo amparo legal y no puede prosperar.

Por otro lado, respecto a la no vigencia del certificado de cumplimiento de la UNE 12816:2003, nada alega en contrario el recurrente y está claro que los certificados que aporta no están vigentes, por lo que la exclusión también por esta causa es correcta.

Por último, en cuanto a la petición que hace el recurrente en el recurso de que se le admita, en su caso, licitar a los lotes en los que no se exige clasificación, es una cuestión que queda al margen del objeto del recurso y en todo caso podría haber licitado dentro del plazo de presentación de ofertas.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **TRANSPORTES BETICA, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia Provincial de Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 27 de septiembre de 2013, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 195/ISE/2013/SE).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

